Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
civiliſtiſche Praxis.

I.

Kurze Bemerkungen zur Lehre von der Vormundſchaft.

Von v. Löhr.

Manche Perſonen ſind unfähig Tutoren zu werden, wie die Sklaven [1]), die Peregrinen [2]), die Weiber [3]), die Biſchöfe und Mönche [4]). Andere können zwar die Vormundſchaft bekommen, wenn ſie wollen, wie die Mutter und Großmutter [5]), ferner die Weltgeiſtlichen, wenn ſie zur geſetzlichen Vormundſchaft gerufen ſind [6]); bedürfen aber keiner excusatio um davon loß zu kommen. Noch Andere ſind zwar an ſich fähig Tutoren zu werden, müſſen ſich aber excuſiren, wenn ſie zur Tutel gerufen ſind und werden removirt, wenn ſie dieſe Excuſation unterlaſſen *). Dahin gehören Wahnſinnige, Kranke, Taube, Stumme, Blinde [7]), Feinde der Eltern

1) c. 7. C. 5, 34. — §. 1. J. 1, 14. — fr. 10. §. 4. fr. 22. D. 26, 2.
2) §. 4. J. 1, 22.
3) fr. 18. D. 26, 1. — c. 1. C. 6, 35.
4) Nov. 123. c. 5.
5) c. 2. 3. C. 6, 35. — Nov. 94. c. 2. — Nov. 118. c. 5.
6) Nov. 123. c. 5.
*) §. 5. J. 1, 26. —
7) fr. 10. § 8. fr. 11. 12. pr. fr. 40. pr. fr. 45. §. 4. D. 27, 1. — c. 1. C. 5, 67.

oder des Mündels [8]), Diejenigen deren Beſtellung von den Eltern unterſagt worden [9]), Gläubiger und Schuldner des Mündels [10]) und einige Andere [11]). Minderjährige und Soldaten ſtehen gewiſſermaßen in der Mitte [12]). Wer ſich excuſiren muß, und noch Einige [13]), können nicht von der Obrigkeit zu Vormündern beſtellt werden.

Von allen bisher genannten Perſonen pflegt man zu ſagen, ſie ſeyen unfähig Vormünder zu werden. Dieß ſcheint nicht allein wegen der, zu Grunde liegenden, Ungenauigkeit Tadel zu verdienen; ſondern auch weſentlich fehlerhaft zu ſeyn. Die völlig Unfähigen werden gar nicht zur Vormundſchaft berufen, dieſe wird vielmehr deferirt gerade, als wenn ſie gar nicht da wären [14]). Nur bei dem Gefangenen wird wegen dem Poſtliminium [15]), bei dem Minderjährigen nach einer beſondern Beſtimmung Juſtinians [16]), bei dem bedingt im Teſtamente Ernannten, mit Rückſicht auf die Eigenthümlichkeiten der testamentaria tutela [17]), auf die künftige Tüchtigkeit Rückſicht genommen und deßwegen ein interimiſtiſcher

---

8) §. 11. 12. J. 1, 25. — fr. 3 §. 12. D. 26, 10. — fr. 6. §. 17. 18. D. 27, 1.

9) fr. 21. §. 1. 2. D. 26, 5. — c. 1. C. 5, 47.

10) Nov. 72. c. 1 — 5.

11) a) c. 2. C. 5, 42. — b) fr. 21. §. 6. D. 26, 5. — c) fr. 3. §. 7. 8. D. 27, 1. — d) fr. 7. §. ult. D. eod. — e) c. 3. C. 5, 43. — f) fr. 27. §. ult. D. 26, 2. — fr. 20. D. 27, 1.

12) a) fr. 10. §. 7. D. 27, 1. — §. 13. J. 1, 25. — c. 5. C. 5, 30. — b) §. 14. J. 1, 25. — c. 4. C. 5, 34. — fr. 23. §. 1. D. 27, 1.

13) c. 2. C. 5, 34. — fr. 1. §. 2. 3. D. 26, 1. — fr. 21. §. 3. D. 26, 5.

14) fr. 1. §. 1. fr. 3. §. 9. fr. 10. D. 26, 4. — fr. 73. pr. D. 50, 17.

15) fr. 1. §. 2. D. 26, 4. — §. 2. J. 1, 20.

16) §. 2. J. 1, 14. u. oben Note. 12. a.

17) §. 1. 2. J. 1, 14.

Vormund gegeben. Auch die Mutter und die Geistlichen werden, wenn sie nicht Tutoren werden wollen, als gar nicht vorhanden betrachtet [18]).

Ganz anders ist die Sache in den Fällen der excusatio necessaria. Hier wird die Vormundschaft wirklich angeboten. Der Berufene wird Tutor und behält sehr häufig den Namen eines solchen, wenn kein Tutor, sondern nur ein Curator bestellt wird [19]). Erledigt wird sein Platz erst durch die Bestellung eines neuen Tutors [20]). Es kann sonach niemals hier von einer weitern Delation der Vormundschaft die Rede seyn, wie diese regelmäßig in den zuerst genannten Fällen statt findet.

2

Von Wening sagt: »bei mehreren Tutoren unterscheidet man nach der Verschiedenheit ihrer Funktionen »tutores gerentes, welche in eigener Person die Administration führen, tutores honorarios, welche über »jene Aufsicht halten, und notitiae causa datos, an »deren Rath die erstern gebunden sind. Die »auctoritas kömmt aber Allen zu [21]). »Daß der letzte Satz, den ich für unbedingt richtig halte, nicht wohl mit einer andern Behauptung desselben Schriftstellers [22]) vereinbar ist, dieß will ich hier nicht rügen: sondern nur darauf aufmerksam

18) S. o. S. 1. Not. 5. 6.

19) fr. 3. §. ult. fr. 9. D. 26, 10. — fr. 6. D. 27, 2. — fr. 9. §. 5. D. 27, 3. — c. 6. 7. C. 5, 43.

20) fr. 17. D. 26, 1. — Gajus I. §. 182. — Ulpian XI. 23. v. Grolman u. v. Löhr Mag. B. 3. S. 446 – 450.

21) B. Wening, Civil-Recht Bd. 4. §. 112. a. E. (3te Ausgabe §. 403.)

22) „Die auctoritas zu interponiren steht dem gerens nur rücksichtlich seines Geschäftszweiges zu, niemals einem bloßen „*honorarius*, außer rücksichtlich einer Erbschafts-Antretung." Wening a. a. O. §. 129. (3te Ausgabe §. 412.)

machen, daß mir die Feſtſetzung der Begriffe nicht richtig ſcheint.

Meiner Anſicht nach heißt tutor gerens Derjenige, dem die Führung der Geſchäfte übertragen iſt, einerlei, ob er gerire oder nicht, ob er in eigener Perſon oder durch Andere die Geſchäfte beſorge *). Honorarius wird, nach meiner Meinung, derjenige Tutor genannt, der, wie einige Stellen ſagen[23]), honoris causa tutor datus est, oder wie andere[24]), qui ob honorem tutor conscriptus est. Daß Derjenige, qui notitiae gratia datus est, —— ad *instruendos* contutores detur [25]), dieß iſt nicht wohl zu bezweifeln: daß dagegen die andern Tutoren an ſeinen Rath gebunden ſeyen, ja daß er nur beſonders zu rathen habe, dieß dürfte wohl nicht zu beweiſen ſeyn. Notitiae causa wurden vorzüglich die freigelaſſenen servi actores gegeben [26]), denen wohl ſchwerlich eine ſolche Bedeutung zugeſchrieben werden kann. Auch zu den honorarii tutores gehört der notitiae causa datus nicht [27]).

Iſt der ſo eben aufgeſtellte Begriff eines honorarius tutor richtig; ſo kann eigentlich nur ein teſtamentariſcher Vormund damit bezeichnet werden, den der Erblaſſer ernannt hat um ihn zu ehren, dem er aber die Laſt der Verwaltung

*) fr. 5. §. 3. D. 26. 7.

23) fr. 60. §. 2. D. 23, 2. — fr. 26. §. 1. D. 26, 2.

24) fr. 15. §. 9. D. 27, 1.

25) fr. 14. §. 6. D. 46, 3.

26) c. 1. C. 5, 38. — fr. 1. §. 6. 7. D. 27, 3. — fr. 32. §. 1. D. 26, 2. — fr. 14. §. 1. 6. D. 46, 3.

27) Damit iſt nicht geläugnet, daß es möglich ſey mehrere Tutoren im Teſtamente zu ernennen und zu verordnen, daß keiner ohne den Rath und die Zuſtimmung eines beſtimmt Bezeichneten handeln dürfe. Dieß iſt jedoch nur alsdann wirkſam, wenn der Bezeichnete tutor gerens iſt, auch heißt dieſer nicht *notitiae* causa datus. fr. 47. pr. D. 26, 7. — ſ. a. fr. 5. §. 8. D. 26, 7. — fr. 47. §. 1. eod.

nachgelaſſen hat. Nur uneigentlich kann man die teſtamentariſchen oder geſetzlichen Vormünder mit dieſem Namen belegen, welche in Gefolg einer, vom Richter beſtätigten, Uebereinkunft der Pflicht zu verwalten entbunden ſind. Gerade in dieſem Entbundenſeyn liegt alsdann das Characteriſtiſche eines ſolchen Vormundes, aber nicht in einer Oberaufſicht, die ihm auf keine Weiſe vorzüglich zuſteht.

Allerdings ſagt Ulpian [28]: — si parens declaravit, quem velit tutelam administrare, ille solus administret. Caeteri igitur tutores non administrabunt: sed erunt hi, quos vulgo honorarios appellamus: *nec quisquam putet, ad hos periculum nullum redundare:* constat enim, hos quoque, excussis prius facultatibus eius, qui gesserit, conveniri oportere: *dati sunt enim, quasi observatores actus eius, et custodes:* imputabiturque eis quandoque, cur, si male eum conversari videbant, suspectum eum non fecerunt. *Assidue igitur et rationem ab eo exigere eos oportet* [29], *et sollicite curare, qualiter conversetur:* et, si pecunia sit, quae deponi possit, curare, ut deponatur ad praediorum comparationem: blandiuntur enim sibi, *qui putant, honorarios tutores omnino non teneri:* tenentur enim secundum ea quae supra ostendimus.

Allein indem er dieſes ſagt, ſetzt er nicht das Characteriſtiſche der honorarii tutores in die Aufſicht, die ſie zu führen hätten; ſondern er rechtfertigt nur aus dieſer, ſich von ſelbſt verſtehenden, Aufſicht die Pflicht für das periculum tutelae einzuſtehen, die er und Andere auch ſonſt oft

28) fr. 3. §. 1. 2. D. 26, 7.

29) Wie wenig die Aufſicht zu den Eigenthümlichkeiten des honorarius gehöre, und wie wenig das Recht Rechnungs Ablage zu verlangen charakteriſtiſch ſey, dieß zeigt fr. 26. §. 1. D. 26, 2., wenn es ſagt: Honoris causa datus tutos *non* videtur, quem pater a caeteris tutoribus, quibus negotia gerenda mandavit, rationes accipere voluit.

genug aussprechen [30]). In der That sind die contutores gerentes gerade so, wie der honorarius, berechtigt Vorzeigung der Rechnungen zu verlangen [31]) und verpflichtet auf ihren Mitvormund Acht zu geben und auf seine Entfernung zu dringen, wenn er sündigt [32]). Auch wird bei ihnen die Pflicht für das periculum zu haften aus demselben Grunde abgeleitet.

Sind diese Bemerkungen gegründet, so muß dem honorarius das Recht Acte der Verwaltung vorzunehmen zustehen [33]) und eben so das Recht der auctoritas [34]), wenn ihm nicht durch den Testator oder Richter diese Befugniß entzogen ist [35]): eine Pflicht liegt ihm dagegen in dieser Beziehung nicht ob und daher kann er immer verlangen, daß die Contutoren, welche solvent sind, voraus ausgeklagt werden [36]). Daß er selbst nach der Obrigkeit belangt werde, Dieß zu begehren ist er nicht befugt.

---

30) Z. B. fr. 14. §. 1. D. 46, 3. und die bisher angegebenen Stellen.

31) fr. 19. D. 26, 7.

32) fr. 7. §. 14. fr. 9. §. 8. fr. 14. 39. §. 16. fr. 41. 45. §. 6. D. 26, 7. — fr. 8. D. 26, 10. — fr. 1. §. 15. D. 27, 3. — fr. 2. D. 27, 8. u. a.

33) fr. 14. §. 1. 2. D. 46, 3.

34) fr. 49. D. 29, 2. Es ist kein Grund vorhanden, die in der vorhergehenden Note angeführte Stelle auf den Act der Annahme von Zahlungen, und das hier angezogene Fragment auf die Erbschafts-Antretung zu beschränken. Beide enthalten nur die Anwendung allgemeiner Grundsätze.

35) fr. 4. D. 26, 8. — fr. 14. §. 1 — 6. D. 46, 3. von Grolman u. v. Löhr Mag. B. 3. S. 30.

36) fr. 55. §. 2. in fin. D. 26, 7. — fr. 12. D. 46, 6. — c. 3. C. 5, 52. — c. 2. C. 5, 54. — c. 1. C. 5, 64. Wäre er nicht berechtigt gewesen zu unterlassen, so würde ihm die Excussion wegen den, durch Unterlassungen zugefügten, Schäden nicht zustehen. fr. 55. §. 3. D. 26, 7. — c. 1. 2. C. 5, 55. — fr. 38. D. 26, 7. — fr. 39. §. 11. eod.

Wenn man das Gegentheil aus Stellen des Römischen Rechtes zu beweisen sucht, so übersieht man *erstens*, daß in Rom die Obrigkeit für das periculum tutelae nicht haftete, wie bei uns: daß im Gegentheile nur die magistratus municipales belangt werden konnten, und auch diese nur als Besteller und als affirmatores und nominatores tutorum und wenn sie keine idonea cautio hatten bestellen lassen. Ein Haften der Obrigkeit konnte sonach nur *in einigen Fällen der Bestellung eines Vormundes durch die Obrigkeit* vorkommen, und auch hier nur, wenn *bei der Bestellung* gefehlt worden war. Mehr Tutoren, wie die Geschäfte erfordern, ernennt die Obrigkeit niemals, darum konnte also in diesen Fällen *niemals* ein honorarius tutor vorhanden seyn.

Man übersieht *zweitens*, daß alle Tutoren, wenn sie nicht excusirt, nicht removirt waren und keine Theilung der Tutel statt gefunden hatte, in solidum hafteten. Endlich *drittens*, daß die hierher gezogenen Stellen nicht von den honorarii tutores reden, wie dieß sich schon nach der zuerst gemachten Bemerkung erwarten läßt. Die c. 2. C. 5, 52. gedenkt gar nicht der Obrigkeit, die übrigen sprechen von Tutoren, welche magistratus municipales gegeben haben.

In Beziehung auf *diese* Tutoren dürfte übrigens ein Unterschied seyn, ob die Municipal-Obrigkeiten als Besteller, als affirmatores oder nominatores tutorum in Anspruch genommen werden, *oder* ob dieß darum geschieht, weil sie für die Bestellung einer idonea cautio Sorge zu tragen unterlassen haben. In *jenem* Falle können sie in der Regel nur belangt werden nach allen Tutoren [37]). Nur, wenn sie in dem Falle, wo mehrere Tutoren vorhanden waren, an die Stelle eines hinweggefallenen einen andern Tutor gegeben haben, haften sie vor den übrigen Tutoren, welche kein Vorwurf trifft.

37) c. 4. C. 5, 75.

Cum testamento duo tutores dati essent pupillo, *et alter ex his vita defunctus fuisset: in locum eius, petente matre, ex praesidis provinciae praecepto a magistratibus alius tutor datus est: a quo magistratus satis exegerunt rem salvam fore:* tutor testamento datus postea datum suspectum fecit: quaesitum est, in quantum teneatur? Paulus respondit, tutorem testamento datum pro ea parte conveniri oportere, pro qua parte administravit: *pro contutoris autem portione prius eos conveniri debere*, qui pro eo se obligaverunt, *vel magistratus, qui eum dederunt: tunc si solidum pupillus consequi non potuerit, de officio contutoris quaerendum, an suspectum facere debuerit*: praesertim cum suspectum quoque eum postulasse dicatur. *Alias quidem, cum magistratus plures tutores dant, non prius ad eos reverti pupillus potest, quam omnes tutores excussati fuerint.* In proposito, *cum unus a magistratibus datus proponeretur*, non est visum, prius collegam conveniendum, qui et suspectum fecit, et testamento datus est: *perindeque habendos singulos, ac si in partes dimidias tutores dati essent* [38]).

Iſt dagegen die idonea cautio nicht gefordert worden, ſo kömmt alles darauf an, ob dieß dem Contutor bekannt war oder nicht. War es ihm bekannt, ſo gehörte es zu ſeiner Pflicht auf Beſtellung der cautio oder auf suspecti remotio zu dringen. Er haftet daher, wenn er dieſe Pflicht vernachläſſigte, vor der Obrigkeit. War ihm der Mangel der cautio unbekannt; ſo iſt die Obrigkeit vor dem Contutor einzuſtehen verbunden [39]).

---

38) fr. 46. §. 6. D. 26, 7.

39) fr. 2. 3. D. 27, 8. Hieraus muß erklärt werden fr. 1. §. 15 D. 27, 3. — fr. 53. D. 26, 7.

3.

Durch dieselbe Stelle des Zwölftafel-Gesetzes, durch welche die testamentarische Erbschaft eingeführt worden, ist auch die testamentarische Tutel begründet [40]). Daher beruhen beide im Wesentlichen auf denselben Gesichts-Punkten. Daher ist die testamentaria tutela eben so ausschließend, wie die testamentaria hereditas. So lange jene auch nur möglich ist, kann von keiner legitima tutela geredet werden [41]). Aus diesem Grunde ist es nicht möglich im Testamente einen Tutor für einzelne bestimmte Geschäfte zu geben (was sehr wohl von der Obrigkeit, wo es nöthig ist, geschehen kann [42])); eben so wenig aber auch nur allein für die Person einen Tutor zu bestellen. Nur wenn mehrere Tutoren ernannt sind, kann einem Theile die Verwaltung nachgelassen oder untersagt werden. — So wie die institutio in re certa auf die Erben-Qualität und Theilung der Erbschaft keinen Einfluß hat, und nur die Einsetzung zu ideellen Theilen in dieser Rücksicht beachtet wird: so hat auch die Zutheilung einzelner Geschäfte für die Stellung des Tutors keine Bedeutung [43]); wohl aber die Theilung der Tutel nach Distrikten.

Die Richtigkeit dieser Bemerkungen ergibt sich aus den folgenden Stellen:

Certarum rerum, vel causarum testamento tutor dari non potest, *nec deductis rebus*, et si datus fuerit, tota datio nihil valebit; quia personae, non rei vel causae datur [44]). *Si tamen tutor detur*

40) *Ulpian* tit. 11. §. 14 — fr. 120. D. 50, 16.

41) fr. 11. D. 26, 2.

42) fr. 9. D. 26, 5. v. Grolman u. v. Löhr Mag. B. 3. S. 18 — 20. S. 470. No. 6.

43) Durch die Vormünder unter Mitwirkung der Obrigkeit kann allerdings auch eine Theilung nach Geschäften statt finden fr. 3. §. ult. fr. 4. D. 26, 7. — c. 5. C. 5, 59.

44) Ad certum tempus, seu ex certo tempore, vel sub con-

rei Africanae, vel rei Syriaticae, utilis datio est: hoc enim iure utimur [45]).

Saepe ita comparatum est, ut — — accipiantur et disiuncta pro coniunctis .... cum dicitur SUPER PECUNIAE TUTELAEVE SUAE, *tutor separatim sine pecunia dari non potest* .... [46]).

Daß in der zuletzt abgedruckten Stelle nur von der teſtamentariſchen Tutel geſprochen wird, dieß geht deutlich aus der Beziehung hervor, in welcher die curſiv gedruckten Worte zu der vorangehenden Stelle des Zwölftafel-Geſetzes ſtehen. Auch dem Exheredirten kann ein Tutor im Teſtamente gegeben werden [47]). Ebenſo iſt es möglich, daß nur einem von mehreren, im Teſtamente ernannten, Vormündern die Adminiſtration geſtattet wird. Die Schlußworte können alſo nur ſagen, die Ernennung eines Tutors im Teſtamente ſey in der Art nicht möglich, daß dieſem die Verwaltung entzogen werde, was durch die Worte, nec deductis rebus, in der erſten Stelle ebenfalls klar genug ausgeſprochen wird.

4.

Es iſt gewiß, daß, wenn ein Tutor im Teſtamente gegeben worden iſt, ſich deſſen Ernennung auf das ganze Vermögen erſtreckt [48]), daß er ſich jedoch excuſiren kann wegen Demjenigen, das außer der Provinz gelegen iſt, die er be-

---

ditione, vel ante heredis institutionem, posse dari tutorem, non dubitatur: certae *autem* rei vel causae tutor dari non potest, quia personae, non causae, vel rei datur. §. 3. 4. J. 1, 14. Die Rubrik des Titels, qui *testamento* tutores dari possunt, wie der ganze Zuſammenhang beweiſen unwiderlegbar, daß hier nur von der teſtamentariſchen Tutel die Rede iſt.

45) fr. 12 — 15. D. 26, 2. (*de testamentaria tutela*).

46) fr. 53. pr. D. 50, 16.

47) fr. 26. §. 2. D. 26, 2. — fr. 4. D. 26, 3.

48) §. 17. J. 1, 25. — fr. 21. §. 2. D. 27, 1. und der voranſtehende Aufſatz. Daß die teſtamentariſchen Tutoren dativi heißen (Ulp. XI. 14.) bedarf wohl keiner Bemerkung.

wohnt [49]). Eben ſo gewiß iſt es, daß, wenn er dieſe Excuſation gebraucht, für das, der Verwaltung des teſtamentariſchen Tutors jetzt entzogene, Vermögen nur der Präſes derjenigen Provinz einen Tutor ernennen kann, in welcher dieſes Vermögen gelegen iſt [50]).

Daß, wenn einem Mündel, welcher ein zerſtreutes Vermögen beſitzt, Vormünder von der Obrigkeit gegeben werden, die Obrigkeit eines jeden Diſtriktes einen eigenen Vormund ernennen könne, dieß kann wieder nicht bezweifelt werden. Hermogenian ſagt ausdrücklich: Pupillo, qui tam Romae quam in provincia facultates habet, *rerum quae sunt Romae, Praetor: provincialium, Praeses tutorem dare potest* [51]).

Auf gleiche Weiſe iſt es wohl nicht zu bezweifeln, daß, wenn der Vormund der einen Provinz hinwegfällt, die Führung ſeiner Geſchäfte dem Vormunde der andern Provinz nicht zufällt, ſondern daß an ſeine Stelle ein Anderer gegeben wird [52]).

Das dagegen iſt ſehr zweifelhaft, ob die Obrigkeit berechtigt ſey einen Vormund auch für diejenigen Vermögens-Theile zu ernennen, die ihrer Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ſind. Die allgemeinen Grundſätze ſcheinen dagegen [53]): ebenſo das Zeugniß Ulpians, das freilich nur in einer, für uns nicht geſetzlichen, Sammlung uns erhalten worden iſt.

Ulpianus de officio praetoris tutelaris.

Observari autem oportet, *ne his pupillis tutorem det*, qui patrimonia in his regionibus habent, quae sunt sub iuridicis [54]), ut Cl. Pompeiano Praetori

---

49) fr. 10. §. 4. fr. 19. 21. §. 2—4. fr. 42. D. 27, 1. — c. 11. C. 5, 62. (c. 3. 5. C. 5, 36. — fr. 9. §. 8. 9. D. 26, 7.)

50) fr. 21. §. 2. D. 27, 1. — c. 1. C. 5, 32. — c. 11. C. 5, 62.

51) fr: 27. pr. D. 26, 5.

52) fr. 39. §. 7. 8. D. 26, 7.

53) fr. 20. D. 2, 1.

54) Bekanntlich hat Hadrian Italien in die Hauptſtadt mit ihrem

Imperator noster rescripsit: multo magis, si in provincia sit patrimonium, *licet is, cui* [55]) *petitur, in urbe consistat* [56]).

Auch das ist dieser Meinung nicht günstig, daß auf alle Fälle die Obrigkeit des einen Distrikts, die von der Obrigkeit eines andern geschehene, Ernennung für ihren Gerichts-Sprengel vereiteln kann (S. o. S. 11.).

Für die ausgedehntere Befugniß der Obrigkeit scheint vorzüglich [57]) eine Constitution von Sever und Antonin zu sprechen, welche das Folgende sagt: Si *curatores* dati estis generaliter, nec *decreto* significatum est, Italicarum tantum rerum vobis munus iniunctum: adire debetis competentem iudicem, ut vos a provinciali administratione liberet. Quod si factum fuerit: *petent sibi in provincia* curatores adolescentes [58]). Entscheidend ist auch diese Stelle nicht, da sie sehr wohl von solchen Curatoren verstanden werden kann, die im Testamente gegeben,

---

Umkreise intra centesimum lapidem und in vier Distrikte abgetheilt, deren Verwaltung er vier Consularen übertrug *Spartian* Hadrian c. 22., an deren Stelle von Mark Aurel vier Juridici gesetzt wurden *Capitolin* Marc. c. 11. Die Stelle sagt also, wenn auch der Pupill in Rom domicilirt ist, so kann ihm dennoch der *Praetor tutelaris* nur alsdann einen Tutor ernennen, wenn sein Vermögen in Rom oder dem Umkreise sich befindet, nicht aber, wenn es in einem seiner Gerichtsbarkeit nicht unterworfenen Distrikte gelegen ist.

55) Der Codex liest qui.

56) Frag. vatic. §. 232.

57) Man beruft sich außerdem auf §. 17. J. 1, 25. u. fr. 21. §. 2. D. 27, 1. Beide Stellen lassen sich jedoch sehr wohl von dem testamentarischen Tutor verstehen. Das fr. 5. §. 12. D. 27, 9. gehört gar nicht hierher und sagt nur, daß der testamentarische Vormund, der in Rom verwaltet, durch ein Decret des Prätors ermächtigt werden könne, einen fundus provincialis zu veräußern.

58) c. 2. C. 5, 62.

von der Obrigkeit bestätigt worden sind. Auch ist nicht zu erkennen, von welcher Obrigkeit das decretum ertheilt wurde. Ein Decret des kaiserlichen Gerichtshofes würde natürlich für den ganzen Römischen Staat nach jeder Ansicht von Bedeutung gewesen seyn.

Für keine Meinung entscheidend ist eine andere Constitution desselben Antonin *Magistratus eius civitatis*, unde filii tui originem per conditionem patris ducunt, *vel* ubi eorum sunt facultates, tutores vel curatores his quamprimum secundum formam perpetuam dare curabunt. Quod si filii tui neque possident quidquam in provincia ubi morantur, neque inde originem ducunt: restituti apud patriam suam, *et* ubi patrimonium habent, morabuntur, *et* ibi defensores legitimos sortientur [59]). Hiernach können Tutoren nicht von den Municipal-Obrigkeiten des Ortes gegeben werden, wo sich die Pupillen zufällig aufhalten. Nur die Obrigkeit des Ortes, wo der Vater sein Domicil hatte, und des Orts, wo der Pupill Vermögen besitzt, ist hierzu befugt. Wie weit die Wirksamkeit der Ernennung durch eine dieser Obrigkeiten sich erstrecke, darüber sagt dieses Rescript gar Nichts.

5.

Das Amt des tutor gerens hat zwei Bestandtheile. Pupillorum pupillarumque tutores *et* negotia gerunt *et* auctoritatem interponunt [60]). Das Amt des Curators stimmt in Rücksicht auf das negotia gerere mit dem des Tutors in der Hauptsache überein, auctoritatem interponere kann er nicht [61]). Ein Schluß von dem einen dieser Bestandtheile auf den andern findet nicht Statt.

Das *negotia gerere* war immer einem jeden ein-

59) c. 1. C. 5, 32. (*ubi* petantur tutores vel curatores).
60) *Ulpian* tit. 11. §. 25.
61) Von Grolman und v. Löhr Magazin B. 3. S. 41—71.

zelnen Tutor und Curator allein, ohne Zuziehung der Mitvormünder, geſtattet. Selbſt daß der Widerſpruch des Einen die Handlungen des Andern gehindert habe, dieß wird nicht geſagt. Nur bei der cura legitima über den furiosus wird bemerkt, daß, wenn der eine Curator, bei der Vornahme eines Geſchäfts durch den andern gegenwärtig, widerſpreche, dieß die rechtliche Wirkſamkeit dieſes Geſchäftes aufhebe [62]. Ob dieß auf alle übrigen Fälle der Vormundſchaft ausgedehnt werden könne? dieß ſcheint ſehr zweifelhaft zu ſeyn. Gewiß iſt es dagegen, daß dieß auf keinen Fall auf die *auctoritas* des Tutors bezogen werden kann. Zu dieſer reicht entweder die förmliche Zuſtimmung des einen Tutors hin, oder es iſt unbedingt die auctoritas aller Tutoren erforderlich [63]. Das Letzte kömmt umgekehrt niemals bei dem negotia gerere vor.

Von Wening, welcher die angeführte Stelle ganz Allgemein verſteht, macht dabei die folgende Bemerkung [64]: „Wenn aber, wo ein Geſchäft vorgenommen werden muß, die »Stimmenmehrheit entſcheidet, darf wegen ſeiner eigenen »Verantwortlichkeit der Ueberſtimmte und Widerſprechende »ſich wohl an den Richter wenden.« Wie ſoll, wenn der Widerſpruch des Einen die Handlungen der Uebrigen unwirkſam macht, von Ueberſtimmt-Werden jemals die Rede ſeyn können? Uebrigens iſt es wohl nicht zu bezweifeln, daß in dem Falle verkehrter Verwaltung die suspecti adcusatio

62) Quaesitum est, an alteri *ex curatoribus furiosi* recte solvetur, vel an unus rem furiosi alienare possit? respondi, recte solvi. Eum quoque, qui *ab altero ex curatoribus fundum furiosi* legitime mercaretur, usucapturum: quia solutio, venditio, traditio, facti magis, quam juris sunt: ideoque sufficit unius ex curatoribus persona: quia intelligitur alter consentire. *Denique si praesens sit, et vetet solvi, vetet venire, vel tradi, neque debitor liberabitur, neque emtor usucapiet.* fr. 7. §. 3. D. 27, 10.

63) Ulpian XI. 26. — c. 5. C. 5, 59.

64) v. Wening Civ. Recht. B. 4. §. 129. Not. u.

Statt finde. Ein Verbot einer einzelnen Handlung durch die Obrigkeit dürfte wohl ſchwerlich dem Geiſte des Römiſchen Rechtes entſprechen.

6.

Daß, wenn von mehreren Obrigkeiten für verſchiedene Diſtrikte verſchiedene Vormünder ernannt worden ſind, dieſe unter ſich unabhängig daſtehen, dieß verſteht ſich wohl von ſelbſt. Sehr ähnlich geſtaltet ſich das Verhältniß, wenn der Teſtator die Tutel unter mehreren Tutoren nach Diſtrikten getheilt hat, ſo wie, wenn die Tutoren mit Zuſtimmung der Obrigkeit eine Theilung nach Diſtrikten oder Geſchäften vorgenommen haben [65]). Eine Theilung durch Uebereinkunft muß ohne Einfluß ſeyn, da hier jeder Einzelne nur als Bevollmächtigter der Uebrigen da ſteht [66]). Als honorarii tutores können die Uebrigen im Verhältniß zu jedem einzelnen gerens in dem Falle einer wirkſamen Theilung nicht betrachtet werden.

Gerade hiermit hängt es zuſammen, daß keiner in dem Geſchäftskreiſe des Andern auctoritatem interponiren kann [67]), daß keiner zur Beobachtung der Handlungen ſeines Mitvormundes und zur suspecti adcusatio verbunden iſt, daß ſie eben deßwegen in der Regel nicht haften für die Ver-

---

65) Dieſe Behauptung dürfte ſich wohl ſchwerlich rechtfertigen aus fr. 15. D. 26, 2. — fr. 27. D. 26, 5. — fr. 21. §. 2. D. 27, 1; wohl aber aus dem Zuſammenhange und den folgenden Bemerkungen. S. ü. v. Grolman u. v. Löhr Mag. B. 3. S. 30. Not. 1.

66) Gessisse tutelam is creditur, qui alii gerendam mandavit. fr. 55. §. 2. D. 26, 7.

67) — Sancimus — unius tutoris auctoritatem pro omnibus tutoribus sufficere, ubi non divisa est administratio, vel pro regionibus, vel pro substantiae partibus: *ibi etenim necesse est singulos pro suis partibus vel regionibus auctoritatem pupillo praestare* — — c. 5. C. 5, 59. (S. o. S. 6. Not. 34. fr. 1. §. 2. D. 27, 6.)

waltung ihres Contutors [68]). Darum erwächſt ihnen keine Verpflichtung ein Mehreres zu adminiſtriren, wenn einer ihrer Mitvormünder hinwegfällt [69]). Aus dieſem Grunde können ſie keine in den Geſchäftskreis des Andern einſchlagenden Geſchäfte vornehmen, ſie können keine Zahlung annehmen [70]) und eben ſo wenig in den Wirkungskreis des Andern gehörende Klagen anſtellen [71]).

Ob der eine Tutor wegen einer in den Geſchäftszweig des andern einſchlagenden, Verpflichtung belangt werden könne? Darüber widerſprechen ſich zwei Stellen der Pandecten.

---

68) Ad eos, qui in alia provincia tutelam administrant, periculum administrationis ex persona tutorum, qui in alia provincia res pupilli gerunt, non porrigitur. c. 2. C. 5, 38. — c. 2. C. 5, 52.

69) fr. 39. §. 7. 8. D. 26, 7.

70) Quaero, an curatoribus vel tutoribus in provincia datis, Romae pecunia solvi possit, quae in provincia ita ab his foenerata esset, ut Romae solveretur, cum iidem curatores vel tutores rerum Italicarum administrationem non sustinent: an, si solverit, debitor liberetur? Paulus respondit, his tutoribus vel curatoribus recte pupillo pecuniam debitam solvi, *qui negotia eius administrant: eos autem, qui provincialium rerum curatores vel tutores sunt, Italica negotia administrare non solere*, nisi specialiter tutores provincialium rerum, ut sibi Romae redderetur, promitti curaverunt. fr. 100. D. 46, 3. Zahlen können ſie natürlich, wie jeder Dritte fr. 47. §. 7. D. 26, 7. Ob ihnen aus dem Geſchäftskreiſe eines Andern Compenſation opponirt werden könne, dieß iſt ſchon zweifelhafter, da das fr. 36. D. 26, 7. zum Theile wenigſtens aufgehoben iſt.

71) Item si dividi inter se tutelam velint tutores, audiendi sunt, ut distribuatur inter eos administratio, vel in partes, vel in regiones: *et, si ita fuerit divisa, unusquisque exceptione submovebitur pro ea parte, vel regione, quam non administrat.* fr. 3. §. 9. fr. 4. D. 26, 7. — S. a. fr. 3. §. 7. D. 46, 7.

Nach der einen [72]) kann die Theilung an der wahren Lage der Sache Nichts ändern. Sie iſt nur eine Folge obrigkeitlicher Beſtimmungen für die Art der Verwaltung, eine Bemerkung, die freilich nur für den Fall der Theilung unter Mitwirkung der Obrigkeit von Bedeutung ſeyn kann.

Nach dem andern Fragmente [73]) iſt in dem Falle, wo die Verwaltung nach Diſtrikten abgetheilt iſt, einem Jeden der Vormünder für den Theil ſeines Mitvormundes die Verwaltung unterſagt. Darum kann ſich Keiner der Geſchäfte des Andern annehmen, Keiner klagen wegen dem, ſeiner Verwaltung nicht anvertrauten, Vermögen und Keiner deßwegen belangt werden. Darum haften die Bürgen des Einen nicht für die Verwaltung des Andern.

---

72) Inter tutores divisa tutela est: aequitas, quae merum ius compensationis inducit, propter officium et personam agentis tutoris non differtur: *nam divisio tutelae, quae non iuris, sed iurisdictionis est, modum administrationi facit, et inter ipsos locum habet, nec experiri cum pupillo volentibus obstare debet.* fr. 36. D. 26, 7. Das fr. 47. §. 7. D. eod. gehört eigentlich nicht hierher, da es nur von einer Zahlung redet. Selbſt wenn man es ſo verſtehen will, als ſey dieſe in Gefolg einer angeſtellten Klage geleiſtet worden.

73) Si duo pluresve tutores tutelam administrent, in fideiussorem quidem in solidum per quemlibet eorum committitur stipulatio: at si inter eos divisa sit tutela regionibus, quod plerumque fit, et alius urbica negotia, alius peregrina administraret, tunc ex substantia cuiusque rei, aut committi contra fideiussorem stipulationem aut non committi dicemus: *nam licet omnes tutores sint, et tutelam gerant, tamen cum quis de ea re, quae extra suam regionem erit, experiri vel ad iudicium vocari coeperit, perinde non committitur stipulatio, atque si ei administratio tutelae permissa non esset: quantum enim facit in totum denegata, tantumdem valet, si in ea re, de qua agitur, denegata sit.* fr. 51. D. 26, 7.

Es iſt meine Abſicht nicht zu unterſuchen, ob dieſe Stellen vielleicht durch Unterſcheidung der Fälle vereinbar ſeyen, noch welcher der in beiden aufgeſtellten Geſichts-Punkte den Vorzug verdiene. Beides muß dahin geſtellt bleiben, da die Sache durch eine Verordnung Conſtantins völlig entſchieden iſt. Nach dieſer ſoll die litis denunciatio, mit welcher bekanntlich damals jeder Prozeß begann, immer von allen Tutoren und an alle Tutoren geſchehen. Nur in dem Falle einer Theilung nach Provinzen ſoll allein der Tutor denunciiren und demjenigen Tutor denunciirt werden, dem die Verwaltung desjenigen Vermögen-Theils obliegt, welchen der anzufangende Prozeß berührt [74]).

Juſtinian läßt in ſeiner Compilation den erſten Theil der Verordnung hinweg, nimmt dagegen den zweiten auf und läßt ſonach Conſtantin ſagen, si divisum administrationis periculum per provincias sit: *his tantum omnibus insinuari convenit* et ab ipsis inferri litem, qui in ea provincia tutelae vel curae officium sustinent, *ne de aliis provinciis defensores minorum ad iudicia producantur* [75]). Wenn die insinuatio actionis nur an den betreffenden Vormund geſchehen und die Vormünder anderer Provinzen nicht vor Gericht gezogen werden ſollen; ſo kann auch von einem Belangt-Werden dieſer andern Vormünder keine Rede ſeyn.

Wenn übrigens die Tutoren, und welchen die Vormundſchaft nach Diſtrikten getheilt iſt, auch unter ſich als geſchieden betrachtet werden, ſo verſteht es ſich doch von ſelbſt, daß ſie immer Tutoren eines Mündels bleiben, daß ſie alſo nicht wiſſentlich und argliſtig den Nachtheil des Mündels bewirken noch Handlungen unterlaſſen dürfen, die ihnen ihr Verhältniß zum Mündel gebietet. Dieß muß beſonders der

74) c. 1. C. Th. 2, 4.

75) c. 2. C. 5, 40.

Fall ſeyn, wenn eine wahre Theilung Statt gefunden hat, d. i., die Trennung nicht durch die Ernennung von verſchiedenen Obrigkeiten entſtanden iſt.

Darum dürfen ſie die ihren Mitvormund betreffenden Papiere demſelben nicht vorenthalten [76]), ſie müſſen die in ihrem Bezirke vorzunehmenden Handlungen, wenn ſie deren Nothwendigkeit kennen, vornehmen, wenn ihr Reſultat auch den Geſchäftskreis des andern berühren ſollte [77]). Ja ſie müſſen, wenn ſie von der ſchlechten Verwaltung ihres Mitvormundes Kenntniß erlangen, auf deſſen Entfernung antragen [78]) und um Beſtellung eines neuen Vormundes nachſuchen, wenn ſie wiſſen, daß der Mündel eines ſolchen bedarf [79]).

---

76) Tutores dati ad res Italicas, instrumenta Romae reperierunt debitorum provincialium, *ut pecunia Romae*, aut *ubicunque petitum fuerit, solvatur.* Quaero, cum neque debitores in Italia essent, neque eorum praedia: an haec exactio ad Italicae rei tutores pertineat? *Respondi, si provincialis contractus esset, non pertinere: respicere tamen ad officium eorum, ne instrumentorum ignorantia contractus eos, ad quos administratio pertineret, lateret.* fr. 47. §. 2 D. 26, 7.

77) Heres institutus, qui non habuit substitutum, prius quam hereditatem adiret, quam impuberi restituere debuit, vita decessit. Cum *hereditas in Italia* esset, scriptus autem heres *in provincia vita decessisset*, tutores *provincialium* rerum culpae nomine condemnandos existimavi, *si causam testamenti non ignorantes utilitatem impuberis deseruerunt:* nam hereditatis, in provincia fideicommisso restituto, *causam quidem iuris* expediri potuisse, *rerum autem administrationem ad eos recidere debuisse, qui tutelam in Italia suscepissent.* fr. 39. §. 3. D. 26, 7.

78) c. 2. C. 5, 52.

79) Rerum provincialium tutores, *in urbe causas appellationis impuberum agentes*, rerum Italicarum curatores, ut impuberibus constituantur, ad officium suum revocare debent: alioquin, si prius in provinciam redierint, dolum

7.

Bekanntlich haften in der Regel mehrere Contutoren in solidum, jedoch können ſie verlangen, daß Derjenige, welcher die Geſchäfte beſorgt hat, zuerſt ausgeklagt werde [80]). Iſt durch eine gemeinſchaftliche Unterlaſſung gefehlt worden, ſo haften Alle in der Regel auf gleiche Weiſe, weil Alle eine gleiche Schuld trifft [81]). Auch in dieſem Falle ſteht jedoch dem Belangten das beneficium divisionis zu [82]): ob auch das Recht Klagen-Abtretung zu verlangen oder der utilis actio ſich zu bedienen, dieß iſt beſtritten.

Gehen wir aus von den allgemeinen Grundſätzen, ſo müſſen dieſe Rechte dem nicht gerirenden Tutor abgeſprochen werden, da ſie Demjenigen nicht zuſtehen, der wegen eigner Argliſt oder Schuld verurtheilt wird [83]). Wer wiſſentlich der Führung der Vormundſchaft ſich entzieht, der kann von Argliſt nicht frey geſprochen werden. Zu demſelben Reſultate führt die folgende Stelle:

Si plures tutelam *non administraverint*. et omnes solvendo sint: utrum, quia nullae partes administrationis inveniuntur, electioni locus erit? *an, ut eiusdem pecuniae debitores, excipere debebunt periculi societatem?* Quod magis ratio suadet. Si quidam ex his idonei non sint, onerabuntur sine dubio caeteri: nec inique, *cum singulorum contumacia pupillo damnum in solidum dederit.* Unde quaerendum est, an actiones pupillus ei, qui solus convenitur, in alterum pro parte scilicet praestare debeat? *Sed, cum propria*

---

aut culpam eorum in ea quoque parte recte iudex conveniet. fr. 39. §. 7. D. 26, 7.

80) fr. 55. pr. §. 3. D. 26, 7. — c. 8. C. 5, 37. — c. 6. C. 5, 51. — c. 3. C. 5, 52. — c. 2. C. 5, 54. — c. 1. C. 5, 64.

81) fr. 39. §. 11. fr. 55. §. 3. D. 26, 7. — c. 1. 2. C. 5, 55.

82) fr. 38. pr. D. 26, 7.

83) fr. 1. §. 14. D. 27, 3. — c. 2. C. 5, 58.

euiusque contumacia puniatur], *qua fronte poterit hoc desiderari* [84]).

Daß, wie man behauptet, der Anfang dieses Fragments das Ende der Beweiskraft beraube, dieß kann ich so wenig einsehen, wie daß andere, von dieser Frage gar nicht redende, Stellen [85]) dieß widerlegen sollen.

II.

Ueber den Einfluß der, von dem Activvermögen der Hausſöhne geltenden, beſonderen, Grundſätze auf die Schulden derſelben.

Von Herrn Dr. Fritz, ordentl. Profeſſor der Rechte zu Freiburg.

Einleitung.

§. 1.

Weder zur Entſtehung noch zur Fortdauer einer Schuldforderung wird, nach römiſchen Recht, erfordert, daß der Schuldner sui juris ſey, vielmehr wird der Hausſohn unter denſelben Vorausſetzungen Schuldner [1]), und ſeine Schulden ſind, ſie mögen vor oder während der väterlichen Gewalt contrahirt worden ſeyn, wenige Ausnahmen abgerechnet [2]),

84) fr. 38. D. 26, 7.

85) fr. 55. §. 3. D. 26, 7. — c. 2. C. 5, 55.

1) Fr. 57. pr. D. de judic. (5, 1.) fr. 44. D. de pec. (15, 1.) fr. 39. D. de O. et A. (44, 7.) c. 5. 9. C. quod cum eo qui in al. pot. (4, 26.). Auch von den durch widerrechtliche Handlungen contrahirten Schulden gilt dieſes. §. 7. J. de nox. act. (4, 8.) fr. 33. 34. D. eod. (9, 4.). Zimmern Syſtem der Noxalklagen §. 35.

2) Hierher gehört die exceptio Senatusconsulti Macedoniani,